

Jurisprudential Fields of Restorative Justice in Iranian Criminal Law Emphasizing the Criminal Law of Children

Mousavi. Bibi Atefeh¹-Taheri Bajd. Mohammad Ali^{2*}- Seyed Hassan Hashemi³

1: PhD Student in Criminal Law and Criminology, Birjand Branch, Islamic Azad University, Birjand, Iran.

2: Assistant Professor, Department of Law, Birjand Branch, Islamic Azad University, Birjand, Iran: Correspondence author (Taherimohamad47@yahoo.com)

3: Assistant Professor, Department of Law, Birjand Branch, Islamic Azad University, Birjand, Iran.

Abstract: Islam's criminal policy towards child delinquency has not been sufficient only to cover up and support children against delinquency and response to child delinquency at the time of crime is part of the policy Criminal is Islamic jurisprudence. Restorative justice, in turn, and to others, can be considered a factor for the prevention of child delinquency at risk and in some way provide security for their personal and social health. There are many effective institutions at the heart of the prevention of delinquency of children and at-risk adolescents, relying on the goals of restorative justice, to reduce crime and crime, children and adolescents try to reduce crime. According to the study of jurisprudential materials, it seems that there is a close relationship between the teachings of jurisprudential and restorative justice. In addition, the theory of restorative justice in the field of children is among the necessity of ^ and applications of this theory in jurisprudential standards. Therefore, it is suggested that in the application of restorative justice in the field of children at risk, delinquent or delinquent, the jurisprudential and ethical principles of Islamic Islam should be used. In this regard, the Islamic community should not move away from these standards, but rather, it should implement these principles in the proceedings of ^ children. This article is about Koshd with a descriptive-analytical method and with an emphasis on the criminal law of children, to explain the field of 3 jurisprudential and restorative justice in Iranian criminal law.

Keywords Delinquency Prevention, Jurisprudential Fields, Restorative Justice.

- B.A. Mousavi; M. Taheri Bajd; S.H. Hashemi (2024). Jurisprudential Fields of Restorative Justice in Iranian Criminal Law Emphasizing the Criminal Law of Children, *Islamic Law and Jurisprudence Studies*, 15(34), 253-278.

[Doi: 10.22075/feqh.2022.27816.3320](https://doi.org/10.22075/feqh.2022.27816.3320)

فصلنامه مطالعات فقه و حقوق اسلامی

سال ۱۶ - شماره ۳۴ - بهار ۱۴۰۳

صفحات ۲۷۸-۲۵۳ (مقاله پژوهشی)

تاریخ: وصول ۱۴۰۱/۰۴/۲۴ - بازنگری ۱۴۰۱/۰۶/۳۰ - پذیرش ۱۴۰۱/۰۷/۱۶

زمینه‌های فقهی عدالت ترمیمی در حقوق کیفری ایران با تأکید بر حقوق کیفری اطفال

بی بی عاطفه موسوی^۱ / محمدعلی طاهری بجد^{۲*} / سید حسن هاشمی^۳

۱: دانشجوی دکتری حقوق جزا و جرم‌شناسی، واحد بیرجند، دانشگاه آزاد اسلامی، بیرجند، ایران.

۲: استادیار گروه حقوق، واحد بیرجند، دانشگاه آزاد اسلامی، بیرجند، ایران (نویسنده مسئول) Taheirimohamad47@yahoo.com

۳: استادیار گروه حقوق، واحد بیرجند، دانشگاه آزاد اسلامی، بیرجند، ایران.

چکیده: سیاست جنایی اسلام در قبال بزه کاری اطفال تنها به کیفردهی بسنده نکرده است و حمایت از کودکان در برابر بزه دیدگی و واکنش نسبت به بزه کاری کودک در زمان ارتکاب جرم قسمتی از سیاست جنایی فقه اسلامی است. عدالت ترمیمی به نوبه خود و به تنهایی می‌تواند عاملی جهت پیشگیری از بزه کاری اطفال در معرض خطر محسوب گردد و به نحوی امنیت فردی و اجتماعی آنان را فراهم سازد. نهادهای مؤثر زیادی در بطن پیشگیری از بزه کاری اطفال و نوجوانان در معرض خطر وجود دارند که با تکیه بر اهداف عدالت ترمیمی، برای کاهش جرایم و بزه دیدگی اطفال و نوجوانان تلاش می‌کنند. بر اساس بررسی‌های فقهی، به نظر می‌رسد که ارتباط تنگاتنگی میان آموزه های فقهی و عدالت ترمیمی وجود دارد. افزون بر این، نظریه عدالت ترمیمی در حوزه کودکان از جمله ضرورت‌ها و کاربردهای این نظریه در موازین فقهی است. بنابراین، پیشنهاد می‌گردد که در کاربرد عدالت ترمیمی در حوزه اطفال در معرض خطر، بزه کار و یا بزه دیده، از مبانی فقهی و اصول اخلاقی اسلامی استفاده گردد. در این راستا، جامعه اسلامی نباید از این موازین دور گردد بلکه می‌بایست این مبانی را در دادرسی‌های مربوط به اطفال عملی سازد. این مقاله می‌کوشد با به کارگیری شیوه توصیفی - تحلیلی و با تأکید بر حقوق کیفری اطفال، به تبیین زمینه های فقهی عدالت ترمیمی در حقوق کیفری ایران بپردازد.

کلیدواژه: پیشگیری از بزه کاری، زمینه های فقهی، عدالت ترمیمی.

- موسوی، بی بی عاطفه؛ طاهری بجد، محمد علی؛ هاشمی، سید حسنا (۱۴۰۳). زمینه‌های فقهی عدالت ترمیمی در حقوق کیفری ایران با تأکید بر حقوق کیفری اطفال. *مجله مطالعات فقه و حقوق اسلامی دانشگاه سمنان*، شماره ۳۴، صفحات ۲۷۸-۲۵۳.

[Doi: 10.22075/feqh.2022.27816.3320](https://doi.org/10.22075/feqh.2022.27816.3320)

مقدمه

اطفال همواره مورد توجه مطالعات جرم‌شناسی بوده‌اند. شاید بیان این که توجه به کودکان بزه‌کار از بزه دیده دارای اهمیت بیشتری است چندان خلاف واقع نباشد، زیرا بزه‌کاری اطفال معمولاً اتفاقی صورت می‌گیرد. کودکان در اعتراض به شرایط نامناسب و بی‌توجهی به نیازهای خود دست به ارتکاب جرم می‌زنند که عکس‌العمل نامناسب از سوی دستگاه قضائی می‌تواند موجب نهادینه شدن رفتار مجرمانه در آنها شود. عدالت کیفری کلاسیک، اصل را بر مجازات مجرم گذارده و بر این باور است که بزه‌کار به دلیل نقض قانونی که انجام داده است شایسته کیفر از سوی حکومت می‌باشد. درگیر کردن کودکان در دادرسی کیفری و اعمال مجازات نسبت به آنها می‌تواند موجب تقویت رفتار خشن در آنها شده و آنها را با مجرمین دیگر آشنا نماید که زمینه ساز یادگیری جرم از سوی آنها می‌باشد؛ از اینرو صاحب نظران عدالت ترمیمی را مطرح نموده و بیان داشتند که در فرآیند ارتکاب جرم، هر سه طرف بزه (بزه‌کار، بزه دیده و جامعه) متحمل زیان شده و نیازهای آنها مورد بی‌توجهی قرار گرفته است که باید در حل و فصل اختلافات کیفری حاضر شده و آنها را ترمیم نمایند. ترمیم زیان‌های ناشی از جرم در قالب میانجیگری، ترک تعقیب و سازش باشد که همگی به دلیل حضور فعال بزه‌کار در حل و فصل آن و اصلاح و ترمیم خسارات وارد بر او و بزه دیده می‌تواند اثر پیشگیرانه از جرم به همراه داشته باشد (زینالی، ۱۳۹۵: ۱۵۲).

در هر کشوری بنابر شرایط اقتصادی، سیاسی، اجتماعی و فرهنگی، پاسخ‌های متفاوتی در نظر گرفته می‌شود. پاسخ‌ها و واکنش‌هایی که هدف مشترکی دارند در قالب یا الگوهای معینی قرار می‌گیرند و بدین ترتیب، چندین الگوی پاسخ‌دهی (عدالت کیفری، بازپروری، حداقل مداخله، عدالت ترمیمی، مدیریت خطر) خواهیم داشت. کشور ایران در ادوار مختلف، بسته به نوع حکومت سیاسی و وضع اقتصادی و اجتماعی، قوانین اساسی و جزایی متفاوتی را تجربه کرده است که بالتبع موجب بروز الگو یا الگوهایی خاصی بر سیاست جنایی کشور بوده است. نظام کیفری اطفال و نوجوانان نیز

از این وضع مستثنی نبوده است. تا پیش از سال ۱۳۳۸، نظام قضایی خردسالان و بزرگسالان از هم منفک نبود. در سال ۱۳۳۸ قانون مربوط به تشکیل دادگاه اطفال بزهدکار و ایجاد کانون اصلاح و تربیت تصویب شد که پس از پیروزی انقلاب اسلامی این قانون عملاً نسخ گردید اما مجدداً در قانون آیین دادرسی کیفری شعباتی از دادگاه کیفری عمومی به جرائم اطفال اختصاص داده شد. اگرچه قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰ از تمهیدات ویژه ای برای اطفال برخوردار نبود اما قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ و قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۴ توجه خاصی به بحث اطفال و نوجوانان داشته اند. با وجود این تغییرات پر واضح است که در حاکمیت هر یک از قوانین نام برده، الگوی یا الگوهای حاکم بر نظام قضایی اطفال و نوجوانان دستخوش تغییر بوده است. از سوی دیگر، اگرچه با بررسی قوانین می توانیم به الگوی حاکم بر سیاست جنایی تقنینی پی ببریم اما این بدان معنی نیست که در دادگاه ها به طور یقین از همان الگو پیروی می شود و ممکن است شاهد الگوهای متفاوتی باشیم (غلامی، ۱۳۹۲: ۲۴). از آنجایی که عدالت ترمیمی به عنوان یکی از نظریه های نو و مورد استقبال در حوزه سیاست کیفری جهان معاصر، معرفی شده و شاخص هایی از قبیل جبران و ترمیم، مشارکت، عدم اجبار، پذیرش واقعیت و ... برای آن تعریف شده است، بررسی و پرداختن به مبانی و آموزه های فقهی قابل استناد و انطباق با شاخص های مذکور از جمله نوآوری های این تحقیق است و نظر به موجه بودن این نظریه، انطباق آن با ارزش های جامعه و مقبولیت مورد اتفاق آن، مقاله حاضر درصدد معرفی سازگارترین حیطه برای کاربست و حاکمیت نظریه مذکور است که در حوزه کودکان در معرض خطر مورد استفاده قرار می گیرد.

عدالت ترمیمی با رویکردی نوین و بزه دیده مدار با کاربست راهبردهای متنوع و متناسب با وضعیت اطفال بزه دیده با طرح رویکرد تعادل و توازن میان دغدغه های بزه دیده، بزهدکار و جامعه محلی می تواند فضایی مناسب برای رسیدگی به جرائم فراهم کند و در مواردی که این اطفال به دلیل وضعیت آسیب پذیری و ناتوانی در بیان خواسته

زمینه‌های فقهی عدالت ترمیمی در حقوق کیفری ایران با تأکید بر حقوق کیفری اطفال ۲۵۷

ها و اعتراض‌ها در مقابل بزهکار بزرگ سال، امکان و فرصت لازم در نظام عدالت کیفری را ندارند راهگشا باشد. عدالت ترمیمی به جای تحمیل هنجارهای کیفری و رسمی بر اختلاف‌ها و نزاع‌ها، به دنبال افزایش سهم و نقش کنشگران جرم و توانمندسازی طرفین جرم برای دستیابی به راه حلّ منطقی و کم هزینه است. آموزه‌های عدالت ترمیمی در قیاس با آثار زیانبار محیط کیفری رسمی به دلیل این که با مشارکت دادن اعضای خانواده بزه دیده و بزهکار، نمایندگان نهادهای عمومی ذینفع، نمایندگان مراکز ارائه خدمات آموزشی و تربیتی را نیز به مشارکت و امی دارد می تواند فرایندی مناسب برای رسیدگی به بزه دیدگی اطفال محسوب شود (علمدار و فرجیها، ۱۳۹۹: ۱۵۹). بر اساس سیاست‌های جنایی اسلام، هدف از عدالت ترمیمی در قبال اطفال و نوجوانان بزهکار و بزه دیده بر مبنای قاعده فقهی لاضرر، جبران خسارت، بازپذیری طفل بزهکار، مشارکت و مصالحه در خصوص اطفال بزهکار و بزه دیده و بخشیدن طفل بزهکار باید عدالت ترمیمی را در خصوص اطفال بزهکار و بزه دیده به جریان انداخت. مبانی فقهی را با توجه به فصل ۱۰ کتاب اول قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ بررسی نمائیم. سؤالی که در این خصوص به ذهن متبادر می گردد این که آیا بین آموزه‌های فقهی و عدالت ترمیمی، ارتباطی منطقی و مستحکم وجود دارد؟ کاربرد و مبانی عدالت ترمیمی و تأثیر آن بر بزهکاری اطفال چه جایگاهی دارد؟

۱- مفهوم عدالت ترمیمی

عدالت ترمیمی، ترکیبی اضافی از عدالت به علاوه ترمیمی بودن آن، الگویی جدید در سیاست کیفری است که به تبع ناکارآمدی عدالت کیفری متعارف (کلاسیک) با هر دو قسم آن، یعنی سزادهنده و بازپرورانه مطرح شده است و در واقع، یک فرایندی است که برخلاف مکاتب کیفری تک بعدی - اعم از جرم محور و مجرم محور و ... - به صورت همه جانبه اطراف و تمام افراد درگیر و متأثر از ارتکاب جرم را در فرایند مذکور شرکت می دهد (صادقی موحد و دیگران، ۱۳۹۸: ۱۰۹)

به تعبیر دیگر، عدالت ترمیمی، هر اقدامی است که قبل از هر چیز به سمت اعمال عدالت از طریق جبران و ترمیم خسارات و صدمات که با ارتکاب جرم به وجود آمده است، جهت گیری می کند. بدین ترتیب، تأکید این دو نویسنده بر جرم، از زاویه خسارات و صدماتی است که ایجاد کرده است و نه از جنبه نقض یک هنجار رسمی - تقنینی و عدالت، باید جبران این خسارات و صدمات را با مشارکت اطراف درگیر، در اولویت قرار دهد (بیگی و دیگران، ۱۳۹۵: ۲).

۲- تقدم رویکردهای اصلاحی _ ترمیمی بر رویکردهای تنبیهی

به طور کلی، سه رویکرد اساسی در زمینه اهداف آئین دادرسی کیفری می توان در نظر گرفت:

۱- رویکرد کیفری یا تنبیهی، که به دنبال اجرای کیفر و مجازات است. آئین دادرسی کیفری سنتی همانگونه که از واژه کیفر که در این ترکیب وجود دارد عمده هدف خود را در این راه به کار می گرفت.

۲- دومین هدف آئین دادرسی کیفری تحت تأثیر آموزه های جرم شناسی می توان رویکرد اصلاحی و درمانی نامید. صرف اعمال کیفر در این رویکرد، هدف نخستین و اصلی فرایند دادرسی کیفری به شمار نمی رود بلکه در فرآیند دادرسی و واکنش های صورت گرفته خصوص اشخاص باید به گونه ای باشد که زمینه جامعه پذیری و اصلاح شخص را فراهم کند.

۳- سومین رویکردی که در این زمینه به تازگی رشد پیدا کرده است، رویکردها و اهداف ترمیمی است. رویکرد ترمیمی، الگویی تازه از نظام های دادرسی به شمار می رود که در گام نخست به دنبال ترمیم خسارات وارد بر بزه دیده است و در این راه می کوشد که رابطه ای که بر اثر ارتکاب جرم از هم گسیخته شده است، ترمیم و احیاء نماید.

زمینه‌های فقهی عدالت ترمیمی در حقوق کیفری ایران با تأکید بر حقوق کیفری اطفال ۲۵۹

در بیان اهداف قوانین دادرسی کیفری نباید در خصوص رویکردهای سه گانه یاد شده دچار افراط یا تفریط شد. اینگونه نیست که یک قانون و یا نظام دادرسی کیفری تنها به یک هدف منحصر شود. امروزه می توان از داشتن اهداف ترکیبی و یا رویکردهای ترکیبی سخن به میان آورد. در رویکرد ترکیبی، از ظرفیت و منافع تمامی این رویکردها بر اساس ماهیت جرائم استفاده می شود (کوشکی، ۱۴۰۰: ۳۳۹).

۳- مبانی و ابعاد فقهی عدالت ترمیمی درباره اطفال و نوجوانان

قواعد فقهی اصطیادی از قبیل: لاضرر، غرور، تسبیب، اتلاف، تعدی و تفریط و ... و آیات دربردارنده نفی سوء استفاده از حق، می توانند به عنوان مستند ضرورت جبران و ترمیم خسارت در عدالت ترمیمی کودکان، اعم از مادی یا معنوی مورد استفاده واقع شوند که در این خصوص به بررسی آیات شریفه در این خصوص و بررسی قاعده لاضرر می پردازیم:

در مقام تحلیل و تشریح قاعده لاضرر و به عنوان مستند اقتضاء جبران و تدارک، پرداختن به چند نمونه از آیاتی که مستند قاعده لاضرر معرفی شده است، ضرورت می یابد و نکته جالب توجه و غیر قابل اغماض در این مقام آن است که مصادیق موضوع عموم آیات، خانواده و روابط درون خانواده است. به عنوان مثال، در آیه شریفه ۲۳۳ سوره بقره آمده است: «لَا تُضَارُّ وَالِدَهُ بَوْلِدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَلَدِهِ» (حرّ عاملی، ۱۳۹۱: ۴۱۵) و بنا به نفی ضرر در هر دو احتمال مفروض در متون فقهی (۱- زیان رسانیدن هر یک از والدین به فرزند خویش به واسطه اختلاف با طرف مقابل؛ ۲- زیان رساندن هر یک از زوجین به یکدیگر به واسطه وجود حمل با سرباز زدن از تکالیف خویش نسبت به طرف مقابل) برخی قابلیت استناد به آیه شریفه مذکور را برای توجیه جبران و ترمیم خسارت، مشروط به معلوم فرض نمودن فعل «لَا تُضَارُّ» نموده و معتقدند با اثبات شرط مذکور، امکان تعمیم نهی به احکام (اعم از تکلیفی و وضعی) می توان آیه شریفه ۲۳۳ سوره بقره را به عنوان دلیلی در جهت جبران و ترمیم خسارت به کاربرد (به نقل از: حکمت نیا، ۱۳۸۶: ۱۳).

الف - مشارکت و مصالحه در دادرسی های اطفال

تراکم کار در دادگاه های دولتی و تبعات ناشی از آن و مزایایی که حلّ و فصل اختلافات در خارج از دادگاه ها برای دولت ها و به ویژه، طرفین اختلاف در بردارد سبب رونق بیش از پیش و ایجاد و به کارگیری شیوه های جدید حلّ اختلاف توصیف می گردند. مصالحه و شیوه های جایگزین یا روش های غیر قضایی حلّ اختلاف گردیده است که با عنوان کلی صلح و سازش یکی از این شیوه هاست. مصالحه نیز در لغت به معنای با هم آشتی و سازش کردن و در اصلاح، فرآیندی است که طی آن شخص ثالث به منظور ایجاد تفاهم بین طرفین دعوا، سعی می نماید اختلاف آنها را دوستانه حلّ و فصل نماید. مصالحه به عنوان روش غیر قضایی حلّ نزاع و اختلاف، علیرغم شباهت زیاد با سایر شیوه های غیر قضایی حلّ اختلاف از جمله داوری، میانجیگری و کارشناسی، با آنها تفاوت جدی دارد. مصالحه در ایران دارای قدمت دیرینه بوده و عموماً سرّی و فاقد تشریفات و مبتنی بر اصول انصاف، بی طرفی و مشارکت حداکثری طرفین دعواست. عناصر مصالحه نیز تراضی، وجود حقّ مورد نزاع و گذشت متقابل است. مصالحه دراموری که خلاف نظم عمومی، اخلاق حسنه و قواعد آمره هست امکان پذیر نبوده و در برخی قوانین ماهوی و شکلی ایران به مصالحه اشاره گردیده است (پورآقا و صادقی نژاد پاریزی، ۱۳۹۵: ۱).

از دیگر اقتضائات عدالت ترمیمی، «مشارکت» است. واژه مشارکت در لغت به معنای شریک، همکاری، شرکت دادن و شریک گرداندن است (دهخدا، ۱۳۱۹: ۱۶۲) و در اصطلاح، به مداخله افراد در فرایند تصمیم گیری، اجرا و ارزیابی برنامه ها با فعالیت های مختلف، تعریف شده است. در فرایند عدالت ترمیمی، جامعه محلی، خویشان و بستگان فقط نظاره گر نیستند. به تناسب مشارکت بزه دیده، بزهکار نیز از نتایج عمل مجرمانه خویش به ویژه خسارت روانی عاطفی که ایجاد کرده است، مطلع می شود و در رفع و ترمیم آن داوطلبانه شرکت می کند. بزه دیده از انگیزه عمل او و تحوّل فکر

زمینه‌های فقهی عدالت ترمیمی در حقوق کیفری ایران با تأکید بر حقوق کیفری اطفال ۲۶۱

وی بعد از جرم آگاهی پیدا می‌کند و بدین ترتیب، طرفین حقایق را فارغ از فشار و الزام عدالت کیفری و عواقب آن بیان می‌کنند و با رسیدن به یک راه حل ترمیمی و مرضی طرفین با هم آشتی می‌نمایند. بالعکس، در نظام عدالت کیفری، قاضی همه کاره محسوب می‌شود و بزهدکار و بزه دیده دارای نقشی انفعالی نسبت به وی می‌باشند (به نقل از: سماواتی، ۱۳۹۵: ۶۰).

یکی از مهم‌ترین رهیافت‌های بکارگیری شیوه‌هایی از قبیل اصلاح ذات‌البین در فقه اسلامی این است که بزهدکار به جبران خسارات معنوی و مادی وارد بر بزه دیده اقدام می‌کند. البته جبران خسارت در فقه اسلامی، خود، عنوان کلی‌ای است که حسب نوعیت آسیب و ضرر وارده توسط بزهدکار، به عناوین جزئی تری تقسیم بندی می‌گردد. البته جبران خسارات مادی در غالب موارد مبتلی به، به صورت پرداخت جزای نقدی است که یکی از مصادیق بارز آن در حقوق کیفری اسلامی تحت عنوان «دیات» مورد توجه فقها واقع شده است. از سوی دیگر، باید اشاره کرد که جبران خسارات در فقه اسلامی، طبق قواعد فقهی مربوطه، دارای دو الگوی متفاوت (بیت‌المال و مجرم) است که حسب مورد، فواید ارزنده اجتماعی از خود برجای می‌نهد. در اینباره یکی از محققان داخلی چنین مرقوم داشته است که قاعده «لایبطل دم امریء مسلم» نمونه بارز و مصداق اجلای این نحو از جبران خسارت است. هرچند که یک پایه این قاعده به جبران خسارت دولتی قربانیان اختصاص دارد و پایه دیگر آن به جبران خسارت از اموال بزهدکار یا بستگان وی متکی است لیکن در هر صورت، نمایانده میزان توجه و التفاتی است که شارع مقدس اسلام به جایگاه بزه دیده و لزوم جبران خسارت‌های وی دارد (عطاشنه و دیگران، ۱۳۹۷: ۱۵۶).

در ماده ۹۲ قانون مجازات اسلامی، فصل دهم این قانون در خصوص جبران ضرر و زیان وارده بر بزه دیده توسط طفل و یا سرپرست او را مورد تأکید قرار داده است. طبق این ماده: «در جرائمی که مستلزم پرداخت دیه یا هر ضمان مالی دیگری است،

دادگاه اطفال و نوجوانان مطابق مقررات مربوط به پرداخت دیه و خسارت حکم می کند.»

در تعریف اصلاح ذات البین از منظر دیدگاه اسلامی، اندیشمندان داخلی این چنین بیان داشته اند که اصلاح ذات البین در معارف اسلامی، به معنای زدودن اختلاف و نزاع بین افراد مردم، آشتی دادن آنها و ایجاد صلح و سازش و دوستی بین آنها است که در آیات و روایات متعددی به آن پرداخته و بر آن تأکید شده است. البته باید افزود که قلمرو بکارگیری فقهی اصلاح ذات البین تنها شامل جرایم دارای جنبه غالباً خصوصی می گردد. اصلاح ذات البین در آموزه های فقه جزای اسلامی به طور فزآینده ای میان فقهای امامیه مورد بحث واقع شده و بر اهمیت بکارگیری اجتماعی آن تأکید های فراوانی شده است (به نقل از خوئی، ۱۴۱۳: ۱۷۷/۱). از اینرو فقهای امامیه راه حل غیر قضایی ایجاد صلح و سازش بین طرفین اختلافات کیفری دارای جنبه غالباً خصوصی و قابل گذشت با مداخله و وساطت گروه های اجتماعی را پیش از مداخله قضایی حاکمان شرعی دارای اولویت دانسته اند (به نقل از: طباطبائی، ۱۳۹۰: ۶۹۱؛ طریحی، ۱۳۶۲: ۲۵۴). در اینباره نیز یکی از اندیشمندان داخلی چنین مرقوم داشته است که جواز و حتی استحباب این که قاضی قبل از رسیدگی قضایی و اصدار حکم قانونی، طرفین دعوی را به توافق و سازش سوق دهد و تشویق کند به خوبی تقدّم و اولویت فصل دعوی با توافق شخصی و خارج از ضوابط و مقتضیات قضایی و قانونی را نشان می دهد و این به سهم خود، معلوم می سازد که رابطه پاسخ به نقض هنجار با قانون، در سیاست جنایی اسلام همواره قوی و شدید نیست و در این نظام، همیشه اصرار بر حفظ رابطه با قانون وجود ندارد؛ از اینرو باید اینگونه اشاره داشت که این ترغیب به صلح که ناشی از انعطاف پذیری برخاسته از مبانی عقیدتی - مذهبی است و از امتیازات آئین دادرسی اسلام بوده و در نظام های حقوقی غیر مذهبی دیده نمی شود در حقیقت، خود نوعی میانجیگری میان اصحاب دعوی بوده و نشان از تمایل شارع اسلام به حلّ و فصل غیر قضایی

زمینه‌های فقهی عدالت ترمیمی در حقوق کیفری ایران با تأکید بر حقوق کیفری اطفال ۲۶۳

مخاصمات و ترمیم و اصلاح روابط از هم گسیخته اجتماعی با سازوکارهای خارج از نظام قضایی و رسیدگی‌های رسمی، در عین احترام به حقوق بزه دیده و اختیار وی، جهت درخواست رسیدگی قضایی در صورت نرسیدن به سازش دارد (به نقل از: فروزش، ۱۳۹۸: ۱۲۷).

این نهاد فقهی در واقع، خود جلوه دینی شیوه میانجیگری کیفری است که پیشگامان و طرفداران گفتمان عدالت ترمیمی ترغیب طرفین اختلاف را به اعمال آن قبل از مراجعه به نهادهای قضایی دولتی به عنوان یکی از آرمان‌های مکتب عدالت ترمیمی تلقی می‌نمایند و هم اکنون سازمان ملل متحد حتی با صدور قطعنامه‌هایی، سعی در جلب نظر دولت‌های عضو در اینباره را داشته است؛ لکن باید اشاره داشت که در فقه جزای اسلام پیش از دوره کنونی و توسط شارع مقدس اسلام، در آیات و روایات عدیده‌ای میانجیگری کیفری مبتنی بر آموزه‌های ترمیمی در تعالیم اجتماعی دین اسلام نهادینه شده است (عطاشنه و دیگران، ۱۳۹۷: ۱۵۵).

ب- عدم اجبار

داوطلبانه و آگاهانه بودن مشارکت بزه دیده، بزه‌کار و جامعه محلی، یکی از مهم‌ترین اصول بایسته در فرایند ترمیمی به شمار می‌رود و منظور از آگاهانه بودن این است که هر کدام از طرفین مذکور، از تبعات و پیامدهای مشارکت خویش در این فرایند و نتایج احتمالی آن آگاه باشد و بدون هیچگونه اجبار، تهدید و ترسی در فرایند مذکور ایفای نقش نماید و حضورش ساختگی و تشریفاتی نباشد، زیرا در فرایند عدالت سزادهنده، ارادی و داوطلبانه نبوده بلکه مجبور است که تن به محاکمه بدهد و بزه دیده نیز نقشی تقریباً تشریفاتی و ساختگی دارد و گاهی در حد یک شاهد تنزل می‌یابد که بایستی به تماشای نمایشنامه‌ای بنشیند که بازیگران آن متهم، وکیل، قاضی و... هستند و عدالت ترمیمی است که تأمین‌کننده نقش فعال، واقعی، ارادی، داوطلبانه و آگاهانه کلیه سهامداران جرم می‌باشد (صادقی موحد و دیگران، ۱۳۹۸: ۱۱۶).

لذا به جهت موضوعیت داشتن رابطه اطفال با اجتماع و حساسیت سنی این قشر، عدالت ترمیمی به جهت این که عدم اجبار در آن نهفته است به نوبه خود می تواند نقش مهمی را در بازدارندگی مجدد از جرم در کودکان و یا پیشگیری مجدد آنها از بزه دیدگی ایفاء نمایند. لذا بکار بردن ساز و کارهای عدالت ترمیمی در راستای دادرسی اطفال بزهکار و بزه دیده می تواند موجب نزدیک شدن طفل با اجتماع و سعی در جبران ترمیم آثار سوء ناشی از رفتار مجرمانه خویش و تلاش بزه دیده در بازنگری میزان تقصیر خود در سوق دادن طفل بزهکار به سمت ارتکاب جرم است و به دلیل ابتناء بر رضایت و داوطلبانه بودن، حداکثر رضایت و حداقل اجبار را به دنبال خواهد داشت.

با توجه به این که تعالیم و آموزه های دین مبین اسلام، جامع و کامل می باشد و در تمامی زوایای زندگی بشر از جمله اطفال نمود پیدا کرده است عدم اجبار در فرایند زندگی افراد بخصوص کودکان با توجه به حساس بودن شرایط سنی آنها از جمله در عدالت ترمیمی اطفال قابل مشاهده می باشد (صادقی موحد و دیگران، ۱۳۹۸: ۱۱۷).

به موجب آیه ۲۸ سوره هود که اینگونه آمده است: «أ نلزمکموها و أنتم لها کارهونک آیا ما شما را در حالی که بدان اکراه دارید، به آن وادار کنیم؟» این آیه به درستی عدم اجبار در پذیرش تعالیم و آموزه های دینی اسلام را در بر دارد که از جمله آن ترغیب، تشویق و علاقه مند کردن به صلح و سازش و روی آوری به عدالت ترمیمی است که در خصوص کودکان نیز مصداق دارد (عطاشنه و دیگران، ۱۳۹۷: ۱۵۶).

ج- محرمانه بودن مراحل عدالت ترمیمی اطفال

منتقدان عدالت ترمیمی، معتقدند که عدالت ترمیمی، اصل را بر غیر علنی بودن رسیدگی گذاشته است. از رویکرد ترمیمی، برگزاری جلسات گفتگو و مذاکره در طی برنامه های ترمیمی به صورت غیر علنی است. آن چه در طی فرایند ترمیم رخ می دهد محرمانه بوده و جنبه سری دارد. طرفداران عدالت ترمیمی، استدلال می کنند که شرط علنی بودن رویه ترمیمی، شرطی ضروری جهت طرح آزادانه دیدگاه ها در جلسات

ترمیمی و لازمه مؤثر بودن فرایند ترمیمی است. منتقدان برآنند که نه تنها غیر علنی بودن روند دادرسی ترمیمی، کارکردهایی را که برای اصل علنی بودن ذکر شد، تضعیف می‌کند بلکه حتی با فرض غیر علنی بودن رسیدگی ترمیمی، هیچ تضمینی وجود ندارد که همه یا برخی از طرفین درگیر در جرم، مذاکره‌های صورت گرفته در جلسات ترمیمی را افشا نکنند. بنابراین، وجود خطر افشا شدن مباحثی که در فرآیند ترمیمی بین مشارکت کنندگان در این فرآیند مطرح می‌شود باید قبل از ورود سهامداران جرم به آنان اعلام شود. بدین ترتیب، به نظر منتقدان عدالت ترمیمی از یک سو، دادرسی عادلانه یا غیر علنی بودن رسیدگی مخدوش می‌شود و در واقع، در رویکرد ترمیمی، استثناء حاکم بر دادرسی عادلانه یعنی غیر علنی بودن رسیدگی، تبدیل به اصل شده و بنابراین شفافیت رسیدگی به جرم از فرایند ترمیمی سلب می‌شود (معاونت حقوقی و امور مجلس، ۱۳۹۶).

تسهیل‌کنندگان فرایند ترمیمی ممکن است از غیر علنی بودن دادرسی ترمیمی سوء استفاده کرده و بی‌طرفی را رعایت نکنند. غیر علنی بودن باعث می‌شود تا تسهیل‌کننده به خود اجازه دهد که مستبدانه و خودسرانه با اطراف فرایند، برخورد داشته باشد و در مقام تحمیل نظر خود به شرکت کنندگان در فرایند ترمیمی برآید؛ بنابراین، دادرسی ترمیمی از استبداد قضایی مصون نخواهد بود. منتقدان عدالت ترمیمی، معتقدند که کارکرد بازدارندگی، اصل علنی بودن نیز به موجب رویه‌های ترمیمی تضعیف می‌شود. عدالت ترمیمی درصدد نیل به تفاهم ترمیمی و در پایان، تعیین و اعمال پاسخی ترمیمی به جرایم ارتكابی و اختلاف‌ها و تعارضات ناشی از آن است و این در حالی است که پاسخ‌دهی ترمیمی در فضایی محرمانه صورت گرفته و تأثیر آن بر افکار عمومی بسیار کم‌رنگ است. پاسخ ترمیمی قادر نیست که کارآیی لازم را جهت پیشگیری از ارتكاب جرم از سوی بزهکاران احتمالی و یا پیشگیری از تکرار جرم داشته باشد. ممانعت از حضور افراد جامعه در جلسات ترمیمی، باعث می‌شود که عدالت ترمیمی، عدالتی هشدار دهنده نبوده و با بی‌اطلاع ماندن افراد جامعه از پاسخی ترمیمی که برای بزهکار

تعیین شده و تعهداتی که در قبال خسارات ناشی از عمل مجرمانه، بر عهده وی نهاده شده و ویژگی بازدارندگی پاسخ ترمیمی کم رنگ شود. غیر علنی بودن رسیدگی ترمیمی، حتی ممکن است موجب سلب اعتماد افراد جامعه به عدالت ترمیمی و رویه های آن شود. آنان ممکن است با بی اطلاعی از روش دادرسی ترمیمی و تعهدات ترمیمی که بزهارکار مکلف به اجرای آنان است عدالت ترمیمی را محکوم به تساهل در برابر جرائم ارتكابی در جامعه کنند و از طرفی، احساس عدم امنیت و تششی که در جامعه به دنبال وقوع جرم ایجاد شده، همچنان به قوت خود باقی بماند؛ زیرا جامعه بر این تصور است که در جریان روند رسیدگی ترمیم قرار نگرفته و این حق مسلم از او سلب شده است؛ حال چگونه جامعه به انجام دادرسی عادلانه در فرایند ترمیمی اطمینان دارد؟ بدین سان، کارکردهای عدالت ترمیمی به اطلاع عموم نمی رسد و ممکن است که آنان احساس کنند در عدالت ترمیمی، بزهارکار به سزای عمل خود نرسیده و این اصل که هیچ جرمی نباید بدون مجازات باقی بماند، نقض شده است (معاونت حقوقی و امور مجلس، ۱۳۹۶).

سرعت بخشی در فرآیند رسیدگی به بزه بخصوص در مورد کودکان و نوجوانان از اصلی ترین مواردی است که باید اعمال گردد. در واقع، آنها به دلیل شخصیت تکامل نیافته و به تبع آن، آسیب پذیر بودنشان نیاز به مراقبت و کنترل از جانب خانواده دارند. گاه نقش حمایتی خانواده، این تصور را در کودکان و نوجوانان ایجاد می کند که در صورت خطا نیز مسئولیتی گریبانگیر آنها نخواهد بود. از این منظر، مرتفع ساختن و یا تدبید این تصور، بستگی به عملکرد نظام عدالت کیفری دارد که به شکلی می باشد که کودکان و نوجوانان بزهارکار احساس کنند در قبال رفتار خلاف قانونی که انجام داده اند نظام عدالت کیفری سریعاً اقدام کرده است یا خیر. از سوی دیگر، باید به این نکته توجه داشت که نباید سرعت بخشی در فرآیند رسیدگی، به معنای برخورد یکسان با پرونده ها تلقی گردد. بدین معنا که صرفاً جهت کارایی بهتر فرآیند کیفری و منتفع شدن نظام

عدالت کیفری، کیفیت رسیدگی به پرونده‌ها، قربانی کمیت رسیدگی گردد. در حقیقت، تسریع در رسیدگی زمانی متناسب با اوضاع و احوال حاکم بر کودک یا نوجوان می‌باشد که منظور از آن شتاب و عجله در امر دادرسی تلقی نگردد، زیرا کار قضایی نیاز به دقت و تعمق داشته و اشتباهات ناشی از بی توجهی در نتیجه شتاب زدگی، آثار زیانباری به ویژه در مورد آینده کودکان و نوجوانان به همراه خواهد داشت. همان طور که بیان شد، مداخله زودرس، زمینه‌های کاهش سن مسئولیت کیفری را فراهم می‌آورد. در این صورت، گرایش به استفاده از پاسخ‌های کیفری نسبت به تمامی رفتارهای مجرمانه کودکان - اعم از خفیف و خطرناک - گسترش می‌یابد و ممکن است تفکیکی میان رفتارهای مجرمانه و رفتارهای صرفاً نامطلوب و غیر اجتماعی صورت نگیرد و این خود تبعات زیانباری را برای کودکان و نوجوانان ایجاد می‌کند؛ به دلیل این که مانع تفکیک جرایم خفیف از شدید و به تبع آن، اتخاذ تدابیر و برنامه‌های متناسب با هر کدام می‌گردد. چه بسا برخی از جرایم آنان بتواند بدون ورود کودک یا نوجوان به فرآیندهای رسمی کیفری حل و فصل گردد؛ بنابراین میزان و نحوه مداخله و کنترل اجتماعی باید متناسب با اوضاع و احوال حاکم بر وی و مصالح آنها لحاظ گردد (رجبی و مهرا، ۱۳۹۶: ۹۱).

اصرار بر بزه پوشی بزهکار، ساختاری فقهی است که منتهی به پدید آمدن شدن بسیاری از آثار اجتماعی مورد توجه گفتمان عدالت ترمیمی می‌شود. اصولاً هدف غایی آموزه‌های مورد بحث در مباحث عدالت ترمیمی (غیر دولتی) این است که سیستم مبتنی بر سیاست مشارکت دهی بزه دیدگان و بزهکاران و جامعه محلی، اقدام به مدیریت اجتماعی اختلافات و پیامدهای ناشی از ارتکاب جرم بنماید که این منظور نیز ناشی از عوامل متنوعی است که حفظ حریم شخصی افراد از طریق اصرار بر بزه پوشی بزهکاران، یکی از شیوه‌های عملی آن تلقی می‌گردد (سلیمانی، ۱۳۹۷: ۶۰).

بزه پوشی یکی از ویژگی‌های بارز سیاست جنایی اسلام است که در فقه اسلامی از آن به عنوان تستر یاد می‌شود و به معنای پوشاندن و پنهان داشتن گناه می‌باشد. پیامبر

اکرم (ص) می فرماید: «ادرتو الحدود بالشبهات: حدود را به مجرد حدوث شبهه دفع کنید». زیرا در سیاست جنایی اسلام، عکس العمل کیفری تنها طریق مبارزه با تبهکاری تلقی نشده و حتی راهی مناسب و کارآمد نیز شناخته نمی گردد و از اینرو، صورت های مختلف و گسترده ای در گریز از اجرای واکنش های جزایی پیش بینی و در جهت دفع کیفر تلاش شده است. این تمایل، در مراحل مختلف دادرسی و قبل از آن نیز متجلی است؛ به طوری که گاه انحراف جریان رسیدگی های جزایی از مسیر رسمی آن و عدم طرح پرونده در محکمه مورد تأکید و توصیه قرار می گیرد. از آنجایی که در اسلام، برخی از جرائم و گناهان هستند که با ارتکاب آن فقط رابطه بین انسان و خدا خدشه دار می شود و جامعه و مردم متضرر نمی شوند، مثل زنا یا تراضی طرفین و شرب خمر، لزوماً کیفر و مجازات نیز راهکاری مناسب برای اصلاح اینگونه مجرمین و جلوگیری از ارتکاب مجدد جرم نمی باشد، بلکه باید از اقدامات غیر کیفری مانند هدایت مجرم به سوی توبه و پوشاندن جرم و گناه خود استفاده گردد. (سلیمانی، ۱۳۹۷: ۶۱).

بدون تردید، بسیاری از روش های دادرسی کیفری نمی تواند از تأثیر نگرش های مختلف نسبت به جرم و مجازات به دور بماند. تلقی خاصی که مصادیق جرم را منحصر در رفتارهای زیانباری می داند که به دلیل تعارض به عنوان واکنشی صرفاً اجتماعی در برابر «کیفر» بودن آن ممنوع شده اند، لزوماً «ضد اجتماعی» فرد با گروه و عمل ضد اجتماعی برای ترمیم خسارت وارده به منظور پاسخ به انتظارات عمومی قلمداد خواهد کرد. از این دیدگاه، کشف جرم و تعقیب مجرم، یک ضرورت اجتماعی در دفاع از منافع جامعه شمرده شده و امکان ترک تعقیب نیز منحصراً مبتنی بر بهره اجتماعی آن قابل توجیه است. به علاوه، برداشتی که حاکی از موقعیت مؤثر کیفر و تکیه بر اهرم های رسمی پیش بینی شده در حقوق جزا به عنوان مهم ترین ابزار مقابله با بزهکاری است گرایش جدی به کشف و اثبات جرم و نیز اجرای حتمی کیفر را موجب می گردد. لکن، از دیدگاهی دیگر، چنان چه جرم، موجب خروج از ضوابط و تجاوز به ارزش

هایی باشد که با ارتکاب آن، منافع آن منحصرأ و لزوماً به طور مستقیم هدف قرار نمی‌گیرد و مبارزه با بزهکاری نیز ضرورتاً به صورت واکنش اجتماعی و به عنوان برآیند انتظارات عمومی نخواهد بود. مضافاً این که، باور ناتوانی کیفر و ضعف کارآیی آن در دستیابی به اهداف واکنش‌های جزایی، تمایل به عدم تمسک به کیفر را برمی‌انگیزد. نگرش ویژه‌ای که در حقوق اسلام، نسبت به کنش و واکنش‌های جزایی وجود دارد موجب شده است که در سیاست جنایی اسلام، عکس‌العمل‌های کیفری تنها طریق مبارزه با بزهکاری تلقی نشده، حتی راه‌های مناسب و کارآمد نیز شناخته نشود و از اینرو، صورت‌های مختلف و گسترده‌ای در گریز از اجرای واکنش‌های جزایی پیش‌بینی و در جهت دفع کیفر تلاش شده است. این تمایل، در مراحل مختلف دادرسی و قبل از آن نیز متجلی است، به طوری که گاه انحراف جریان رسیدگی‌های جزایی از مسیر رسمی آن و عدم طرح پرونده در محکمه مورد تأکید قرار می‌گیرد. برخلاف گرایش جدی و متعارفی که نظام‌های حقوقی دیگر، در کشف جرم و تعقیب مجرم دارند مخفی داشتن و نهان‌سازی جرم، روشی است که به عنوان یکی از ویژگی‌های سیاست جنایی اسلام، مطرح است. سعی در بزه‌پوشی و جلوگیری از افشای جرم براساس مدارک و ادله‌ی موجود در کتاب و سنت، مورد تأیید حقوق‌دانان اسلامی بوده، و آن را از ابعاد و جنبه‌های مختلف، دارای اهمیتی قابل توجه دانسته‌اند. نهان‌سازی جرم و جلوگیری از افشای زشتی‌ها، متأثر از نگرش خاصی است که نسبت به مفاهیم، تأسیسات و نهادهای حقوق جزا وجود داشته و خطوط برجسته سیاست جنایی اسلام را شکل می‌دهد. از آن جمله، سیاست کیفرزدایی که مبتنی بر تردید بر کارایی مجازات است، مورد توجه نظام عدالت جنایی در حقوق اسلام قرار گرفته است. در ضمن، تأکید بر جنبه‌های اخلاقی پیگردهای جزایی و رعایت مصالح عمومی، می‌تواند به عنوان برخی از مبانی بزه‌پوشی مورد توجه قرار گیرد. بنابراین دین مبین اسلام، سال‌ها پیش با درک آثار سوء برچسب زنی "بزه‌پوشی" رادر سیاست جنایی خود پیش‌بینی کرده

است و خصوصاً به حفظ آبرو و کرامت نفس انسان ها و جلوگیری از ایجاد تصور منفی از فرد در جامعه توجه داشته است (جعفری پور صادق و عدالتجو، ۱۳۹۳: ۱۹).

قاعده فقهی صحّت (الصحة) در فقه اسلامی به عنوان مبنای پایه ای این ساختار ترمیمی تلقی می شود (نجفی، ۱۳۹۶: ۲۱/۲۹۶). در این خصوص نیز یکی از پژوهشگران اینچنین به تفصیل اشاره داشته است که شریعت اسلام با مجموعه ای از نواهی تکلیفی و تنزیهی، پیروان خود را از تجسس، همز، لمز، غیبت کردن، عیب جویی و افشای اسرار یکدیگر باز می دارد تا آنجا که شهود ارتکاب بخشی از جرایم، از مراجعه ابتدایی به حاکم و اداء شهادت باز داشته شده اند و حمل بر صحّت نمودن اعمال مؤمنان، یکی از قواعد مهمّ فقهی و اخلاقی است. بدین ترتیب، بخش عمده ای از جرایم قابل تعقیب، به عمد و با تدبیر شارع مقدّس و با اتخاذ یک سیاست بزه پوشانی، بلا تعقیب مانده و به صدور حکم و اعمال کیفر منتهی نمی شود تا زمینه ای فراهم گردد که از طرق اجتماعی و غیر اختلافات کیفری حلّ و فصل شوند. از اینرو به نظر می رسد با توجه به محوریت دادن سیاست بزه پوشانی، شیوه مبتنی بر سزادهی در فقه جزای اسلامی به عنوان آخرین طریقه پاسخ دهی اجتماع به پدیده مجرمانه تلقی شده است (عطاشنه و دیگران، ۱۳۹۷: ۱۵۸).

د- بازپذیری طفل بزهکار به جامعه

گرچه اقتضاء بازپذیری به عنوان شاخص ممتاز در مطلق جرائم محسوب می شود اما ضرورت تأمین آن در حوزه اطفال برای بزهکاری که برگشت و رجوع وی به حیطة خانواده و حضور در جمع جامعه محلی مرتبط و خصوصاً حضور در جوار بزه دیده، هدف اصلی و مطلوب می باشد، امری مسلم و بدیهی است و تحصیل این مهم نیز امکان پذیر نخواهد بود مگر در سایه حاکمیت عدالت ترمیمی در حوزه جرائم درون خانواده. بنابراین در فرایند مذکور (عدالت ترمیمی) است که کرامت و حرمت ذاتی اشخاص حفظ شده و ارتکاب جرم و جنایت، سبب سلب این ویژگی ذاتی نمی شود و در واقع،

آن چه در معرض اصلاح قرار می‌گیرد، وجود انسان نیست بلکه رفتار و فعل انسان است که جدا از ذات اوست. آیه شریفه ۳۲ مائده «من احيائها فكأنما احيى الناس جميعاً» جرم تجاوز و تعدی به یک انسان و سلب حیات مادی و معنوی از وی را به منزله تعدی و تجاوز به همه انسان‌ها دانسته و بازداشتن مجرم از جرم (ضلالت و گمراهی) و هدایت وی و همچنین ترمیم خسارات روحی، روانی و عاطفی و مادی وارد بر بزه دیدگان جرایم را به منزله احیای همه انسان‌ها می‌داند و این نوع نگرش عمیق اسلام به احیاء، بازتوانی و بازپذیری کلیه سهامداران جرم به جایگاه ارزشی و والای انسان در اسلام برمی‌گردد. با این توضیح که انسان، مظهر تجلی اسماء حق و آئینه‌ای در برابر وجود الهی است و سرکوب کردن و درهم شکستن هر فرد، بسان شکستن آئینه و ممانعت از تجلی انوار مذکور از طریق آن می‌باشد. با وجود تشریح جواز عقوبت و مجازات توسط شارع حکیم، توصیه و تأکید بر گذشت و صلح مورد توجه واقع شده است و آیه شریفه ۴۰ سوره شوری به بیان این مهم «جزاء سیئه سیئه مثلها فمن عفا و اصلح فاجره علی الله، إنه لایحب الظالمین» پرداخته است؛ بنابراین اقتضاء از نوع بازپذیری که توسط طرفداران عدالت ترمیمی، مورد مانور قرار می‌گیرد تأمین‌کننده نجات و رستگاری بزهکار بوده و به احیاء و توانمندسازی وی در کنار جبران و ترمیم خسارات وارده به بزه دیده می‌انجامد و با توجه به اقتضاء نوع روابط بین اعضای حاضر در خانواده و ضرورت بازگشت عضو فاصله گرفته به مأمّن و جایگاه اصلی خویش و ایفای نقش نمودن به نحو احسن در راستای قوام و استمرار نهاد مقدّس خانواده، تأمین این مهم (بازپذیری) در روابط بین خانواده ضروری و بایسته خواهد بود (صادقی موحد و دیگران، ۱۳۹۸: ۱۲۰).

در خصوص اطفال نیز مبنای بازپذیری اهمیّت بسزایی دارد. عدالت ترمیمی به نوبه خود می‌تواند زمینه بازگشت اطفال بزهکار یا در معرض خطر را به آغوش گرم خانواده و جامعه فراهم سازد.

در ماده ۸۸ قانون مجازات اسلامی، تبصره سوم نیز به این امر می‌توان صحّه گذاشت. بدین توضیح که مددکاران اجتماعی و مشاوران هرگاه که وضعیّت و شرایط طفل را

مثبت ارزیابی کنند و تشخیص دهند که او قابل بازگشت به جامعه می باشد می تواند از قاضی پرونده درخواست تجدیدنظر در حکم را بنمایند. طبق این ماده: «در مورد تصمیمات مورد اشاره در بندهای (الف) و (ب) این ماده، دادگاه اطفال و نوجوانان می تواند با توجه به تحقیقات به عمل آمده و همچنین گزارش های مددکاران اجتماعی از وضع طفل یا نوجوان و رفتار او، هرچند بار که مصلحت طفل یا نوجوان اقتضاء کند در تصمیم خود تجدیدنظر نماید».

۵- اهمیت شخصیت اطفال بزهکار و بزه دیده

تعالیم و آموزه های وحیانی نیز به وضوح به موضوعیت و محوریت داشتن اعضا و اشخاص در نهاد خانواده پرداخته و از وجود فرزندان سالم در درون خانواده به عنوان داشتن جامعه ای سالم یاد کرده است (نساء: ۲۱) و به تصریح، محوریت داشتن اعضا را در قالب بیان خلقت فرد، همسر و سایر اعضا تبعی یعنی فرزندان - اعم از جنس مذکر و مؤنث - مطرح می فرماید: «يَا أَيُّهَا النَّاسُ اتَّقُوا رَبَّكُمُ الَّذِي خَلَقَكُمْ مِنْ نَفْسٍ وَاحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالًا كَثِيرًا وَنِسَاءً وَاتَّقُوا اللَّهَ الَّذِي تَسَاءَلُونَ بِهِ وَالْأَرْحَامَ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلَيْكُمْ رَقِيبًا» (نساء: ۱). همچنین از همسر به عنوان اولین عضو موجد این ارتباط و از فرزندان به عنوان اعضای تبعی، به «نعمت الهی» تعبیر فرموده است: «وَاللَّهُ جَعَلَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا وَجَعَلَ لَكُمْ مِنْ أَزْوَاجِكُمْ بَنِينَ وَحَفَدَةً وَرَزَقَكُمْ مِنَ الطَّيِّبَاتِ أَلَيْسَ بِالْبَاطِلِ يُؤْمِنُونَ وَبِنِعْمَتِ اللَّهِ هُمْ يَكْفُرُونَ» (نحل: ۷۲)؛ و وجود عضو اصلی یعنی همسر، مایه تسکین و با عنوان «سکینه» معرفی شده است.

بنابراین، از آنجایی که اطفال، بنا و نهادی است که پایه های آن را زوجین به عنوان مؤسّسین اصلی شکل می دهند و ماهیت و قوام آن نیز به چیزی جز حضور اعضا با ایفای نقش احسن، ارتباط ندارد چنان چه به علل مختلف این بنا به سستی و تزلزل دچار گردد ترمیم، تقویت و احیای آن نیز صرفاً با دخالت و محوریت اعضا، امکان پذیر خواهد بود؛ لذا با توجه به مراتب فوق و اقتضاء و خصوصیت و ویژگی های حسّاس

زمینه‌های فقهی عدالت ترمیمی در حقوق کیفری ایران با تأکید بر حقوق کیفری اطفال ۲۲۳

اطفال، تناسب آن با رویکرد عدالت ترمیمی در موارد لازم و ضروری، کاملاً واضح می‌باشد و نظام کیفری مبتنی بر عدالت کیفری از نوع سزادهی که توجه به روابط شخصی در آن کمتر مورد لحاظ واقع می‌شود، مناسبتی جهت استفاده در جرائم درون خانواده به خصوص اطفال نخواهد داشت (صادقی موحد و دیگران، ۱۳۹۸: ۱۲۱).

و- میانجیگری طفل بزهکار نزد قاضی

میانجیگری کیفری (وساطت) در آموزه‌های فقه اسلامی تنها در دو نهاد فقهی: اصلاح ذات البین و شفاعت، مصداق پیدا می‌کند. در تبیین این دو نهاد از یکدیگر باید مرقوم داشت که ماهیت ذاتی نهاد اصلاح ذات البین، از نوع مشارکتی و تسهیلی بوده، و ناظر بر جرایم دارای جنبه غالباً خصوصی است؛ لکن مقتضای نهاد شفاعت، از نوع مشارکتی و عهدی است و ناظر به جرایم دارای جنبه غالباً عمومی می‌باشد. یکی از محققان نیز در خصوص مفهوم میانجیگری در فقه اسلامی مرقوم داشته است که در خلال ساختار اجرایی نهاد اصلاح ذات البین، شخص ثالثی به عنوان واسطه، اقدام به انجام وظایفی در جهت تسهیل نمودن فرآیند حلّ و فصل اختلاف میان طرفین درگیر می‌نماید؛ لکن در مقابل شفاعت از بزهکار، عبارت است از وساطت شخص ثالثی در نزد حاکم جهت تأمین منافع بزهکار طبق آثار حقوقی شفاعت؛ بدیهی است که شفاعت موردنظر در متن حاضر، با شفاعت بزرگان دین در آخرت تفاوت‌های ماهوی و شکلی گوناگونی دارد؛ فلذا محلی از بحث حاضر را تشکیل نمی‌دهد. از سوی دیگر نیز باید این مسأله را مورد لحاظ قرار داد که شفاعت، برخلاف اصلاح ذات البین، شیوه‌ای ترمیمی است که به صورتی ابتکاری، تنها در قالب نظام حقوقی اسلام مشاهده می‌شود. مکانیسم کاربردی این ساختار فقهی به گونه‌ای است که شخصی که به عنوان شفیع در نزد قاضی حضور پیدا می‌کند و اقدام به اعطای تعهدی می‌نماید که مفاد آن بدین گونه است که در قبال شخص بزهکار، انعطاف‌پذیری قضایی صورت گیرد تا شخص بزهکار با اصلاح رفتار خود از تکرار آن در آینده جلوگیری نماید و تعهداتی نیز از سوی شخص شفیع در خصوص عدم تکرار بزه ارتكابی داده می‌شود که نشان‌دهنده ماهیت تعهدی

آثار این نهاد فقهی است. در اینباره نیز یکی از پژوهشگران داخلی به تفصیل اشاره داشته است که حداًقل بعد جامعوی پاسخ به پدیده مجرمانه در قالب شفاعت، عبارت از درگیر ساختن و دخالت دادن شخص ثالث در پاسخ به بزه و مسئول نمودن او در قبال رفتارهای آینده مجرم است؛ ضمن آن که اگر با مطالعه همه جانبه، شرایط، موارد و کیفیت اجرای شفاعت را معلوم کنیم خود به خود، یک جریان میانجیگری ترمیمی به وجود می آید و بدیهی است که در این مسیر، به حقوق بزه دیده و خسارات وارده بر وی نیز توجه می شود؛ زیرا که هر شفیع مجبور است قبل از رفتن نزد حاکم، دل بزه دیده را به دست آورد و وی را متقاعد کند که در محضر دادگاه از حق و حقوق خود بگذرد و مجرم را مستحق عفو بداند (عطاشنه و دیگران، ۱۳۹۷: ۱۵۶).

توجه به ویژگی های فردی کودکان و نوجوانان، مقدمه تدریس گذاری تدابیر اصلاح و درمان می باشد. بدین صورت که متناسب با نیازها و ضعف های هر کودک یا نوجوان برنامه هایی در نظر گرفته می شود؛ نه این که صرفاً از یک روش مشابه و بدون در نظر گرفتن ویژگی های فردی و خانوادگی هر بزهکار به دنبال اصلاح و درمان اصولی و واقعی هر یک بود. در این صورت است که می توان به مثمر ثمر بودن نتایج این قبیل برنامه ها امیدوار بود. در حقیقت، با توجه به چنین رویکردهایی در کنار اصلاح رویکردهای رسانه های گروهی و تقویت نهادهای عدالت کیفری می توان از غیر خودی دانستن فرد بزهکار و بروز عوام گرایی کیفری در جامعه جلوگیری کرد (رجبی و مهرا، ۱۳۹۶: ۹).

بنا به مبانی فوق، توجه به این نکته ضروری و غیر قابل اغماض است که تنها فرایند مناسب جهت حل اختلافات اطفال بزهکار، توأم با حداًکثر رازداری و عدم اشاعه اسرار طفل در فرایند عدالت ترمیمی است، نه عدالت کیفری.

نتیجه گیری

زمینه‌های فقهی عدالت ترمیمی در حقوق کیفری ایران با تأکید بر حقوق کیفری اطفال ۲۷۵

با مطالعه آیات مختلف قرآن کریم و بررسی آموزه های دینی می توان گفت با کاربرست عدالت ترمیمی در عرصه های مختلف از جمله مبارزه با کجروی ها و پدیده های مجرمانه در خصوص اطفال به لحاظ مبنایی قابل توجه بوده و از اهمیت خاصی در موازین فقهی برخوردار است. دین اسلام ضمن این که مردم را نسبت به مسائل کودکان که آینده سازان جوامع بشری هستند هوشیار نموده و در قبال سرنوشت کودکان مسئول می داند، بسیاری از احکام و دستورهایش نیز جنبه اجتماعی دارد. اطفال به دلیل سن حساسی که دارند وقتی که در معرض بزهکاری و یا بزه دیدگی قرار می گیرند آسیب ها و لطمه های زیادی را از سمت جامعه و خانواده متحمل می شوند که ممکن است این آسیب ها تا آخر عمر با آنها باقی بماند. لذا سیاست جنایی اسلام در قبال این کودکان، از جامعه و افراد خواسته است تا همراه با عطف و مهربانی رفتار شود و در مواقعی که خطا و جرمی مرتکب شده اند با استفاده از صلح، سازش، بخشش و عدالت ترمیمی فضای بازپذیری آنها را در محیط جامعه و خانواده فراهم آورند. مبانی این اصول در آیات و روایاتی آمده است که خود اهمیت و جایگاه ویژه اطفال را در بین محیط و جامعه روشن می سازد. به عبارتی، اطفال و نوجوانان بزهکار و بزه دیده همواره باید مورد حمایت قانونگذاران در سیستم قضایی و کیفری قرار گیرند تا بتوان از بزه دیدگی یا بزهکاری ثانویه آنها پیشگیری نمود. یکی از این قواعد مهم، بکار گیری عدالت ترمیمی در خصوص این قشر می باشد.

منابع

- قرآن کریم.

- فروزش، روح الله (۱۳۹۸)، **جایگاه عدالت ترمیمی در فقه اسلامی و حقوق ایران**؛ ج ۶، تهران: خرسندی.

- بیگی، جمال؛ عمانی، مهدی؛ رضی نژاد، سیده هانیه (۱۳۹۵)، **زمینه های عدالت ترمیمی در حقوق جزا و جرم شناسی**، کنگره بین المللی علوم اسلامی، علوم انسانی، تهران.

- پورآقا، نیر؛ صادقی نژاد پاریزی، مصطفی (۱۳۹۵)، **بررسی مصالحه به عنوان روش غیر قضایی حل اختلاف در نظام حقوقی ایران**، اولین کنگره ملی علوم انسانی و وقف.

- جعفر پور صادق؛ الهام؛ عدالتجو، اعظم (۱۳۹۳)، بزّه پوشی و تأثیر آن در پیشگیری از انحراف ثانویه، تحقیقات حقوقی آزاد، ۲۳، ۱۷-۳۷.
- حرّ عاملی، محمد بن حسن (۱۳۹۱)، تفصیل وسائل الشیعه الی تحصیل مسائل الشریعه، بیروت: دار التراث العربی.
- حکمت نیا، محمود (۱۳۸۶)، مسئولیت مدنی در فقه امامیه، تهران: پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی.
- خوئی، سید ابوالقاسم (۱۴۱۳ق)، منهاج الصالحین، ج ۱، ج ۲، قم: مدینه العلم.
- دهخدا، علی اکبر (۱۳۱۹)، فرهنگ لغت، تهران: بانک ملی.
- رجبی، فرناز؛ مهرا، نسرین (۱۳۹۶)، پاسخ دهی به بزهکاری کودکان و نوجوانان: تخمینی یا ترمیمی، فصلنامه تحقیقات حقوق خصوصی و کیفری، ۳۲، ۸۵-۱۲۱.
- زینالی، امیرحمزه (۱۳۹۵)، ابعاد حقوقی و جرم شناختی حمایت از کودکان و نوجوانان در معرض خطر، چ ۹، تهران: روزنامه رسمی جمهوری اسلامی ایران.
- سلیمانی، مهدی (۱۳۹۷)، بزّه پوشی از منظر فقه اسلامی و حقوق جزای ایران، فصلنامه علمی فقه و مبانی حقوق اسلامی، ۴، ۵۹-۷۸.
- سماواتی پیروز، امیر (۱۳۹۵)، عدالت ترمیمی، تعدیل تدریجی عدالت کیفری یا تغییر آن، چ ۹، تهران: بینه.
- صادقی موحد، خدیجه؛ باقری، احمد؛ صدری، سید محمد؛ امیرپور، حیدر (۱۳۹۸)، عدالت ترمیمی، بایستگی و ضرورت حاکمیت آن در حوزه خانواده با تکیه بر مبانی فقهی، فقه و مبانی حقوق اسلامی، ۱/۵۲، ۱۰۷-۱۲۶.
- طباطبائی (علامه)، سید محمدحسین (۱۳۹۰)، المیزان فی تفسیر القرآن، ۲۰ جلدی، بیروت: مؤسسه الأعلمی للمطبوعات.
- طریحی، فخر الدین بن محمد (۱۳۶۲)، مجمع البحرین، تهران: حسینی.
- عطاشنه، منصور؛ عطاشی، یونس؛ محبی پور، یاسمین (۱۳۹۷)، بررسی ساختار کاربردی نظریه عدالت ترمیمی در حقوق کیفری اسلامی، کنگره بین المللی فرهنگ و اندیشه دینی.
- علمداری، علی؛ فرجیها، محمد (۱۳۹۹)، ظرفیت های تقنینی کاربرد برنامه های عدالت ترمیمی در بزّه دیدگی اطفال در فضای سایبر، فصلنامه مجلس و راهبرد، ۱۰۲، ۱۵۷-۱۸۲.

- زمینه‌های فقهی عدالت ترمیمی در حقوق کیفری ایران با تأکید بر حقوق کیفری اطفال ۲۷۷
- غلامی، حسین (۱۳۹۲)، **الگوها یا گونه‌های عدالت کیفری اطفال**، آموزه‌های حقوق کیفری، ۶، ۸۹-۱۰۶.
- کوشکی، غلامحسین (۱۴۰۰)، **اهداف نظام دادرسی کیفری، چشم اندازی اسلامی**، فصلنامه مطالعات فقه و حقوق اسلامی، ۲۵، ۳۳۹-۳۵۸.
- نجفی (صاحب جواهر)، محمدحسن (۱۳۹۳)، **جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام**، ج ۲۱، ج ۳، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.

